

VU Research Portal

De stand van de wetenschap en praktijk

de Groot, G.R.J.

published in

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
2006

DOI (link to publisher)

[10.1007/bf03056258](https://doi.org/10.1007/bf03056258)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Groot, G. R. J. (2006). De stand van de wetenschap en praktijk. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2006(30), 326-350. <https://doi.org/10.1007/bf03056258>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De stand van de wetenschap en praktijk

Prof. mr. G.R.J. de Groot¹

1 INLEIDING

Een eenvoudig voorbeeld kan het thema van deze bijdrage illustreren. De dunne darm is voor artsen een lastig orgaan om te onderzoeken. Met een slang (scopie) komen de artsen er nauwelijks in en de röntgenfoto levert doorgaans weinig concreets op. Voor patiënten is een scopie een vervelend onderzoek. Een door de patiënt in te nemen capsule met daarin een minuscule cameraatje maakt het sinds enige tijd mogelijk de dunne darm van begin tot eind scherp en op een heel patiëntvriendelijke manier in beeld te krijgen: de Video Capsule Endoscopie (VCE).² De techniek is even ingenieus als kostbaar. Heeft de patiënt recht op toepassing ervan voor rekening van de zorgverzekering? Dat hangt ervan af of de techniek behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk: een essentieel bestanddeel van de regels die bepalen welke zorg verzekerd is in de nieuwe zorgverzekering.

Hierna wordt ingegaan op:

- inhoud en betekenis van ‘de stand van de wetenschap en praktijk’ (paragraaf 2);
- de plaats van het criterium in het stelsel van de zorgverzekering (paragraaf 3);
- de consequenties ervan voor zorgverlener en zorgverzekeraar (paragraaf 4);
- de toetsing aan het criterium (paragraaf 5);
- sterke en zwakke punten (paragraaf 6).³

2 INHOUD EN BETEKENIS

2.1 Wettelijk kader

De patiënt ontleent niet aan de Zorgverzekeringswet (Zvw) zélf recht op de zorg (of op vergoeding van de kosten daarvan). Dat recht ontleent hij uitsluitend aan de overeenkomst van zorgverzekering, in het bijzonder de daarin toepasselijk verklaarde modelovereenkomst. De modelovereenkomst moet echter steeds overeenstemmen met de wettelijke regeling. Anders kwalificeert de overeenkomst zich niet als zorgverzekering.⁴ Om conformiteit met de Zvw te verzekeren hebben de zorgverzekeraars veelal de wettelijke voorschriften letterlijk in de modelovereenkomst overgenomen, met inbegrip van ‘de stand van de wetenschap en praktijk’. Onder deze

1. Rolf de Groot is advocaat bij Pels Rijcken & Droogeleever Fortuijn N.V. te Den Haag en hoogleraar zorgverzekeringsrecht aan de Vrije Universiteit. Contact: grij.degroot@pelsrijcken.nl. J.M. van der Most heeft in een kritische dialoog tot dit artikel bijgedragen. Ook heeft hij diverse waardevolle gegevens verstrekt. Daarvoor ben ik hem zeer erkentelijk. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 9 juni 2006.

2. Het voorbeeld is ontleend aan Gezondheidsraad, *Signalering van betekenisvolle ontwikkelingen in de zorg*, Den Haag: Gezondheidsraad 2005, te raadplegen via www.gr.nl, bijlage C, Appendix 3. De hier gegeven samenvatting is ontleend aan www.nijsmellinghe.nl/

specialismen/overzicht/nieuws.php?id=3&nieuwsid=10.

3. Een aantal deelaspecten blijft onbesproken. Niet ingegaan wordt op de vraag op wie de bewijslast rust ten aanzien van de vraag of een vorm van zorg behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk, op de consequenties van het criterium voor de functiegerichte omschrijving van de verzekerde prestaties en op het verband met de tariefstelling ingevolge de Wet tarieven gezondheidszorg (in de toekomst de Wet marktordening gezondheidszorg).

4. Vgl. art. 1 onder d Zvw.

omstandigheden ligt het voor de hand de bepalingen van de modelovereenkomsten zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met de Zvw en de daarop gebaseerde regelgeving.⁵ De juiste wetsuitleg moet in zoverre tevens als de juiste contractsuitleg worden beschouwd.

De wettelijke omschrijving van de verzekerde prestaties munt niet uit door toegankelijkheid. Allereerst bevat artikel 10 Zvw een omschrijving van de te verzekeren risico's, waaronder de behoefte aan geneeskundige zorg.⁶ De werkelijke toegang tot het verzekerde pakket wordt geboden in artikel 11 lid 3 Zvw, waar is bepaald dat de inhoud en omvang van de te verzekeren prestaties bij AMvB worden geregeld, het Besluit zorgverzekering.⁷ Artikel 2.1 lid 1 Besluit zorgverzekering verwijst voor de zorg waarop de verzekerde recht heeft naar de artikelen 2.4 tot en met 2.15. Zo zijn achtereenvolgens geneeskundige zorg, paramedische zorg, mondzorg, farmaceutische zorg, hulpmiddelenzorg en vervoer geregeld. Vervolgens moet men terug naar artikel 2.1, dat in lid 2 zegt dat de inhoud en omvang van de aldus omschreven zorg 'mede' worden bepaald:

"door de stand van de wetenschap en praktijk en, bij het ontbreken van een zodanige maatstaf, door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten."⁸

Noch in de parlementaire geschiedenis van de Zvw, noch in de toelichting op het Besluit zorgverzekering is aangegeven waarom de wetgever een dergelijk algemeen criterium ter nadere bepaling van de verzekerde prestaties heeft opgenomen. Het is echter wel te verklaren. Het spreekt vanzelf dat voor verzekerde en zorgverzekeraar duidelijkheid moet bestaan over de inhoud van hun rechten en verplichtingen. De wetgever kan die duidelijkheid bieden door in detail de te verzekeren zorgprestaties op te sommen. Voor een aantal vormen van zorg gebeurt dat ook.⁹ Kennelijk is een nauwgezette vastlegging van alle vormen van geneeskundige zorg echter als een

5. Opmerking verdient dat de Zvw geen dwingend recht bevat waarvoor afwijkende contractuele bepalingen automatisch wijken. Zie hierover G.R.J. de Groot, 'De nieuwe zorgverzekering: tussen sociale doeleinden en marktorientatie', SMA 2006, p. 9-10.

6. Deze aanduiding van te verzekeren risico's heeft geen zelfstandige betekenis. Het gaat hier in wezen om een globale typering van de prestaties waarop de zorgverzekering recht zou moeten bieden. Zie over het begrip 'risico' in artikel 10 Zvw: J.M. van der Most, 'De Zorgverzekeringswet en de zelfverzekerde burger', TvGR 2005, p. 32-33.

7. Art. 10 lid 4 Zvw biedt vervolgens de mogelijkheid prestaties van de verzekering uit te zonderen of deze nader te regelen.

8. Art. 2.1 Besluit zorgverzekering ziet alleen op naturaverzekeringen. Voor restitutieverzekeringen

verwijst art. 2.2 lid 1 eveneens naar de art. 2.4 tot en met 2.15, zonder daarbij uitdrukkelijk de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk toepasselijk te verklaren. Aangenomen moet echter worden dat het naar de bedoeling van de wetgever ook in restitutieverzekering gaat om zorg die mede wordt bepaald door deze maatstaf. Volgens art. 11 lid 1 onder a Zvw heeft de verzekerde in het naturastelsel recht op de verzekerde zorg; volgens hetzelfde artikel lid onder b heeft hij in het restitutiestelsel recht op 'deze zorg'. Uit het verwijzend voornaamwoord volgt dat het bij toepassing van het restitutiestelsel gaat om precies dezelfde zorg als in het naturastelsel.

9. Zie art. 2.8 en 2.9 Besluit zorgverzekering resp. art. 2.5 t/m 2.36 Regeling zorgverzekering voor farmaceutische zorg en hulpmiddelen.

onmogelijke opgave beschouwd. Daarom is gezocht naar een algemeen criterium dat een grens trekt tussen de wel en niet verzekerde zorg.¹⁰

De toevoeging "... bij het ontbreken van een zodanige maatstaf, door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten"¹¹ ziet op vormen van zorg waarvoor weinig of geen maatstaven aan wetenschappelijk onderzoek kunnen worden ontleend, zoals ambulancevervoer.¹²

2.2 Het gebruikelijkheidscriterium

De stand van de wetenschap en de praktijk is in de plaats gekomen van het gebruikelijkheidscriterium uit de ziekenfondsverzekering, dat alleen gold voor de huisartsen- en medisch-specialistische zorg.¹³ Het hield in dat de omvang van de zorg werd bepaald "door hetgeen in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk is".¹⁴ Het criterium diende oorspronkelijk alleen om beide soorten zorg onderling af te bakenen. Later heeft het criterium in de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) tevens de functie gekregen dat daarmee per afzonderlijk gebied de omvang van de verzekeringsdekking werd omlijnd. Weer later heeft de CRvB het criterium ook op andere vormen van zorg toegepast.¹⁵ Reeds in 1979 verwees de CRvB bij toepassing van het gebruikelijkheidscriterium naar "de houding in de kringen van de medische wetenschap en praktijkuitoefening".¹⁶ Later heeft de CRvB het criterium vernauwd door tot maatstaf te nemen hetgeen onder de beroepsbeoefenaren in Nederland gebruikelijk was.¹⁷ Onder invloed van het arrest Peerbooms-Smits is deze beperking verlaten en is het gebruikelijkheidscriterium uitgelegd als "door de internationale medische wetenschap voldoende beproefd en deugdelijk bevonden".¹⁸

Afgezien van de formulering vertoont de stand van de wetenschap en praktijk twee verschillen met het gebruikelijkheidscriterium. Het eerste is dat het nieuwe criterium er niet meer toe dient bepaalde vormen van zorg van elkaar af te bakenen, maar uit-

10. Begrijpelijk, maar niet strikt noodzakelijk. In de wetgeving vóór 2006 ontbrak immers een voor alle vormen van zorg geldend criterium. In de AWBZ ontbreekt een dergelijk criterium eveneens. Ook in andere landen is er niet altijd een dergelijk criterium. Zie voor een historische schets J.M. van der Most, 'Het basisniveau van de ziektekostenverzekering', in: J.C. Vrooman en S. van der Kooij (red.), *Noodzakelijke en gepaste gezondheidszorg*, Den Haag: VUGA Uitgeverij 1993, p. 23-35. Zie verder de art. 25 en 33 van het Zwitserse Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Vgl. daarentegen § 28 van boek V van het Duitse Sozialgesetzbuch, waar is bepaald dat geneeskundige behandeling de zorg van de arts omvat die "nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist".

11. Art. 2.1 lid 2 Besluit zorgverzekering.

12. Stb. 2005, 389, p. 36.

13. Hierover A.H.J. Lugtenberg, J.M. van der Most en J.L.P.G. van Thiel, *Het recht van de ziekenfonds- en de bijzondere ziektekostenverzekering*, Deventer: Kluwer 1988, p. 99-101; J.M. van der Most, 'Gebruikelijkheidscriterium: zin en onzin', in: *RZA Klassiek*, Kluwer/College voor

zorgverzekeringen 2004, p. 822-835. Het criterium is op de klinisch-specialistische zorg pas van toepassing verklaard bij KB van 22 juni 1999, Stb. 1999, 272.

14. Art. 3 lid 1, 12 lid 1 onder a en 13 lid 1 Verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering.

15. Een andere formulering is 'de algemeen aanvaarde standaard'. Zie art. 4 Besluit zorgaanspraken bijzondere ziektekostenverzekering, zoals vastgesteld bij KB van 20 november 1991, Stb. 1991, 590; advies Ziekenfondsraad 16 augustus 1991, nr. SGZ/14610.

16. CRvB 21 december 1979, RZA 1990, 63.

17. CRvB 14 maart 1997, RZA 1997, 98; CRvB 9 april 1999, RZA 1999, 110. Later nuanceerde de CRvB dit: "Maatgevend is of de door de verzekerde verlangde behandeling door een in het buitenland gevestigde zorgverlener als in de kring van de Nederlandse beroepsgenoten gebruikelijk kan worden aangemerkt. De Raad gaat er daarbij van uit dat de desbetreffende beroepsgenoten zich op de hoogte stellen van zich (elders) voordoende ontwikkelingen op hun vakgebied". Zie CRvB 8 mei 2001, RZA 2001, 66.

18. HvJ EG 12 juni 2001, C-157/99, RZA 2001, 115 (m.nt. H.D.C. Roscam Abbing).

sluitend om per zorgsoort vast te stellen hoever de rechten van de verzekerde zich uitstrekken. Het tweede verschil is dat het nieuwe criterium op alle vormen van zorg van toepassing is verklaard.¹⁹

Over het gebruikelijkheidscriterium heeft zich een rijk geschakeerde jurisprudentie van de CRvB ontwikkeld. De wetgever heeft beoogd dat de Zvw nagenoeg hetzelfde verzekerde pakket zou bieden als de Ziekenfondswet (Zfw).²⁰ De regering verwachtte dat ook de rechtspraak over het gebruikelijkheidscriterium toepasselijk zal blijven.²¹ Op onderdelen zijn echter preciseringen nodig, zoals hierna aan de orde zal komen.

2.3 'Plegen te bieden'

Zoals hiervoor opgemerkt regelt het Besluit zorgverzekering de meeste vormen van zorg door in de artikelen 2.4 en volgende te spreken over "zorg zoals ... plegen te bieden" en door in artikel 2.1 lid 2 te bepalen dat inhoud en omvang van de zorg mede worden bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk. Beide formuleringen *samen* moeten volgens de toelichting worden gezien als een 'geactualiseerde vertaling' van het gebruikelijkheidscriterium zoals dat onder de Zfw gold.²²

Het werkwoord 'plegen' is in de zorgverzekering geïntroduceerd bij een amendement Van der Vlies-Smilde tot wijziging van artikel 10 lid 1 onder a Zvw.²³ Voor het amendement hield deze bepaling alleen in dat de verzekerde risico's de behoefte aan 'geneeskundige zorg' omvatten. Die term maakte volgens de indieners van het amendement onvoldoende duidelijk dat de zorg van huisartsen en verloskundigen deel uitmaakte van de basiszorg volgens de Zvw. Daarom werd met het amendement aan "geneeskundige zorg" toegevoegd "waaronder de integrale eerstelijnszorg zoals die door huisartsen en verloskundigen pleegt te geschieden". De zinswending "zoals ... pleegt" moest de mogelijkheid openen dat de bedoelde eerstelijnszorg ook door anderen dan huisartsen en verloskundigen kan worden verleend ('taakherschikking').²⁴ Toen het concept-Besluit zorgverzekering aan de Tweede Kamer werd voorgelegd,²⁵ werd in de meeste omschrijvingen in het Besluit zorgverzekering een soortgelijke formulering gekozen met de woorden "plegen te bieden".²⁶ Kennelijk is de formulering ingegeven door enerzijds de wens de inhoud van de verzekerde zorg te verduidelijken – door in de omschrijving telkens te verwijzen naar bepaalde typen zorgverleners – en anderzijds door de wens vast te houden aan de functiegerichte omschrijving, waarbij de wetgever per vorm van zorg niet dwingend voorschrijft door welk type zorgverlener de desbetreffende verzekerde zorg kan worden verleend.²⁷

De woorden 'plegen te bieden' hebben een descriptief karakter. Zij verwijzen naar de zorg zoals die feitelijk, gewoonlijk, wordt geboden, terwijl 'de stand van de weten-

19. Stb. 2005, 389, p. 35.

20. Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 74, p. 3.

21. Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 74, p. 29.

22. Stb. 2005, 389, p. 35.

23. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 44.

24. Aldus de toelichting op het amendement.

25. Brief Minister van VWS aan de Tweede Kamer 11 maart 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 70.

26. De formule komt voor bij geneeskundige zorg (art. 2.4 lid 1), paramedische zorg (art. 2.6), mondzorg (art. 2.7 lid 1), verpleging (art. 2.11) en kraamzorg (art. 2.12). De formule wordt niet gebruikt bij farmaceutische zorg (art. 2.8), hulpmiddelenzorg (art. 2.9) en vervoer (art. 2.13-2.16).

27. Zie over de functiegerichte omschrijving J.M. van der Most, 'Vraaggestuurde zorg als recht vanuit verzekeringsperspectief (ZFW en AWBZ)', *TvGR* 2003, p. 160-173.

schap en praktijk' een veeleer normatieve lading heeft. Hoe verhouden beide formuleringen zich tot elkaar? In de eerste plaats kan – en zal veelal – de feitelijk geboden zorg overeenkomen met de stand van de wetenschap en praktijk. In de tweede plaats kan het voorkomen dat feitelijk zorg wordt geboden die niet overeenkomt met de stand van de wetenschap en praktijk. In de derde plaats is denkbaar dat bepaalde vormen van zorg die tot de stand van de wetenschap en praktijk moeten worden gerekend, in feite niet worden verleend. In het eerste geval hebben de uitdrukkingen een identieke betekenis. In het tweede en derde geval heeft de stand van de wetenschap en praktijk een beperkende respectievelijk een aanvullende werking ten opzichte van hetgeen feitelijk in de zorg geschiedt. De verzekerde heeft in die gevallen ten laste van de zorgverzekering niet recht op de zorg zoals die gewoonlijk feitelijk wordt verleend, maar op de zorg zoals die volgens de stand van de wetenschap en praktijk behoort te worden verleend. Een en ander brengt mee dat de uitdrukking 'plegen te bieden' geen zelfstandige betekenis heeft. Voor de zorg waarop de verzekerde recht heeft, is steeds de stand van de wetenschap en praktijk beslissend.

2.4 'Wetenschap en praktijk'

Bij het gebruikelijkheidscriterium-nieuwe-stijl gaat het erom welke zorg "... de betrokken beroepsgroep tot het aanvaarde arsenaal van medische onderzoeks- en behandelingsmogelijkheden rekent. Daarbij zijn zowel de stand van de medische wetenschap als de mate van acceptatie in de medische praktijk belangrijke graadmeeters. In dit opzicht heeft het criterium veel gemeen met de rechtspraak welke het gebruikelijk zijn afmeet aan de houding in de kringen van de medische wetenschap en praktijkuitoefening. Het woord houding maakt duidelijk dat niet bepalend is hoe vaak bepaalde zorg toepassing vindt, doch in welke mate beroepsbeoefenaren dergelijke hulp als een professioneel juiste handelwijze beschouwen."²⁸

Er zijn drie categorieën bronnen aan de hand waarvan wordt bepaald wat de stand van de wetenschap en praktijk inhoudt: medisch-wetenschappelijk onderzoek, standaarden en richtlijnen en medisch-professionele expertise. De medische wetenschap kent methoden om de bewijskracht van deze bronnen te beoordelen door daaraan een *level of evidence* toe te kennen.²⁹ Deze methodiek wordt ook door het College voor zorgverzekeringen (CVZ) gebruikt in adviezen over de gebruikelijkheid van een behandeling.³⁰ De standaarden en richtlijnen vormen in zekere zin een tussencategorie. Standaarden en richtlijnen kunnen gebaseerd zijn op de resultaten van medisch-wetenschappelijk onderzoek (*evidence based methode*), maar kunnen ook berusten op gemeenschappelijke, maar niet wetenschappelijk getoetste inzichten van beroepsbeoefenaren (*consensusgerichte methode*), of een combinatie van beide.³¹ In de derde categorie, de medisch-professionele expertise, is sprake van wetenschappelijke *evi-*

28. Stb. 2005, 389, p. 35-36. Zie in deze zin ook al Stb. 1999, 272, p. 10-11.

29. Zie Kwaliteitsinstituut voor de Gezondheidszorg CBO, *Evidence-based Richtlijnontwikkeling. Handleiding voor werkgroepleden*, Utrecht: januari 2006, www.cbo.nl/product/richtlijnen/handleiding_ebro/default.view.
30. O.a. CVZ 26 oktober 2005, RZA 2005, 169; CVZ

21 februari 2006, RZA 2006, 27; CVZ 21 maart 2006, RZA 2006, 76; CVZ, advies inzake hyperbare geneeskunde 8 december 2005, www.cvz.nl/resources/Gebruikelijkheid_hyperbare_geneeskunde_tcm28-17932.pdf.

31. Zie ook F.C.B. van Wijnen, *Richtlijnen voor verantwoord zorg*, Preadvies VGR 2000, p. 20-25.

dence noch van gedocumenteerde consensus, maar gaat het om opvattingen van – bij voorkeur gezaghebbende – medisch deskundigen over de wenselijke keuze van onderzoek en behandeling. De diverse bronnen kunnen niet los van elkaar worden gezien: “The practice of evidence based medicine means integrating individual clinical expertise with the best available external clinical evidence from systematic research. [...]”.³²

Tussen de bronnen van de stand van de wetenschap en praktijk bestaat een hiërarchie. Deze treft men niet aan in de rechtspraak van de CRvB, die zich beperkt tot opsommingen,³³ maar wel in de medische wetenschap³⁴ en, in navolging daarvan, in adviezen van het CVZ. Het CVZ neemt daarbij tot uitgangspunt dat hogere *evidence* lagere verdringt.³⁵ Is een vorm van zorg wetenschappelijk onderzocht en als deugdelijk aangemerkt, dan is dat voldoende om de zorg als verzekerde zorg aan te merken. Het doet er dan weinig meer toe of de zorgvorm ook in de Nederlandse behandelrichtlijnen wordt aanbevolen, of wat individuele deskundigen daarvan vinden. Evenzo ligt het voor de hand aan consensusrichtlijnen meer betekenis toe te kennen dan aan individuele afwijkende meningen. Omgekeerd kan lagere *evidence*, als hogere ontbreekt, wel degelijk leiden tot het oordeel dat een vorm van zorg tot de stand van de wetenschap en praktijk behoort.

Ook binnen elke categorie afzonderlijk bestaat een hiërarchie. Zo wordt aan kwalitatief verantwoorde meta-analyses van verantwoorde onderzoeken meer betekenis toegekend dan aan studies die dit niveau niet halen. Evenzeer ligt het voor de hand aan *evidence based* richtlijnen meer betekenis toe te kennen dan aan richtlijnen die slechts op consensus binnen de beroepsgroep berusten.

Uit het feit dat hogere *evidence* prevaleert boven lagere, volgt niet dat de stand van de wetenschap en praktijk alleen die vormen van zorg omvat die voldoen aan de hoogste standaard of de meest recente wetenschappelijke inzichten. Als een nieuwe vorm van behandeling (bijvoorbeeld de cervicale herniaoperatie) op grond van de nieuwste wetenschappelijke inzichten als onderdeel van het verzekerde pakket wordt aanvaard,³⁶ betekent dat niet dat de meer traditionele behandeling (de conventionele herniaoperatie) niet meer overeenstemt met de stand van de wetenschap en praktijk. Dit sluit niet uit dat op enig moment op grond van gewijzigde inzichten een bestaande vorm van zorg als zó obsoleet wordt beschouwd, dat deze niet meer behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk.

32. David L. Sackett, William M.C. Rosenberg, J.A. Muir Gray, R. Brian Haynes & W. Scott Richardson, 'Evidence based medicine: what it is and what it isn't', editorial, *BMJ* 1996; p. 71-72, <http://bmj.bmjjournals.com/cgi/content/full/312/7023/71>.

33. CRvB 20 juli 2004, RZA 2004, 135 (m.nt. J.M. van der Most), «GJ» 2004, 30 (m.nt. G.R.J. de Groot); CRvB 29 december 2004, RZA 2005, 56, «GJ» 2005, 42.

34. Een (met variaties) veel voorkomende indeling, met van hoog naar laag verlopende bewijskracht, is: (i) Evidence is obtained from meta-analysis of multiple, well-designed, controlled studies. Randomized trials with low false-positive and low false-negative errors (high power). (ii) Evidence is obtained from at least one well-designed experimental study. Rando-

mized trials with high false-positive and/or negative errors (low power). (iii) Evidence is obtained from well-designed, quasi-experimental studies such as non-randomized, controlled single-group, pre-post, cohort, time, or matched case-control series. (iv) Evidence is from well-designed, nonexperimental studies such as comparative and correlational descriptive and case studies. (v) Evidence from case reports and clinical examples, zie www.esmo.org/reference/referenceGuidelines/html/levels_of_evidence.htm.

35. CVZ 21 februari 2006, RZA 2006, 27.

36. CRvB 19 januari 2006, «GJ» 2006, 26 (*endoscopische herniaoperatie*; m.nt. G.R.J. de Groot); CRvB 22 maart 2006, RZA 2006, 82 (m.nt. J.M. van der Most).

Met inachtneming van deze principes moet van geval tot geval worden beoordeeld of de zorg behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk en dus verzekerd is.³⁷ Daarbij komt het behalve op het gewicht van de *evidence* natuurlijk ook aan op de consistentie en actualiteit van de verschillende bronnen.

2.5 ‘Door de internationale medische wetenschap voldoende beproefd en deugdelijk bevonden’
De vraag is hoe de stand van de wetenschap en praktijk zich verhoudt tot het criterium uit de zaak Peerbooms-Smits: “door de internationale medische wetenschap voldoende beproefd en deugdelijk bevonden”,³⁸ een formulering die slechts ruimte lijkt te laten voor zorg die de toets van medisch-wetenschappelijk onderzoek heeft doorstaan. De CRvB heeft dit criterium in een aantal gevallen gehanteerd om te bepalen of een door een verzekerde gewenste behandeling tot het verzekerde pakket behoort.³⁹ Het Hof van Justitie heeft het criterium geformuleerd met het oog op de specifieke vraag of een ziekenfonds toestemming mag weigeren voor behandeling in een andere EU-lidstaat. Het Hof heeft niet beoogd aan lidstaten voor te schrijven aan de hand van welk criterium zij invulling moeten geven aan het pakket van de socialeziektekostenverzekering. Dat zou ook onverenigbaar zijn met de vaste rechtspraak van het Hof, dat de lidstaten bevoegd zijn zelf hun socialeziektekostenverzekeringen te regelen.⁴⁰ Een en ander brengt mee dat het Peerbooms-Smits-criterium de vrijheid van de Nederlandse wetgever bij de inrichting van de zorgverzekering niet beperkt.⁴¹

In de toelichting op het Besluit zorgverzekering is opgemerkt dat het begrip ‘stand van de wetenschap’ overeenkomt met het criterium van het Hof, aangezien de wetenschap nu eenmaal een internationaal karakter heeft. Beslissend is dus in elk geval niet wat de stand van de Nederlandse wetenschap en praktijk inhoudt. Daaraan is toegevoegd: “Het criterium is verder ruimer dan het door het Hof gehanteerde criterium. In de eerste plaats is er aan toegevoegd ‘en praktijk’. Deze toevoeging is noodzakelijk omdat het pakket anders versmald zou zijn tot enkel evidence based medicine. Slechts een klein deel van het medisch arsenaal voldoet daaraan”.⁴²

Er zou inderdaad in de gezondheidszorg een flinke bres worden geslagen als alleen recht zou bestaan op vergoeding van die vormen van zorg die op medisch-wetenschappelijk verantwoorde wijze zijn onderzocht en in orde bevonden. Op dit punt leent de rechtspraak van de CRvB over het gebruikelijkheidscriterium⁴³ zich niet voor verdere toepassing.

37. Een uitgebreide weergave van de casuïstiek zoals die zich onder de Ziekenfondswet heeft ontwikkeld vindt men in College voor zorgverzekeringen, *Kennis gebundeld. Kennis over verstrekkingengeschillen*, Amstelveen: CVZ 2005, www.cvz.nl/resources/geschillen kennisbundel verstrekkingen-ZFW tcm28-15836.pdf.

38. HvJ EG 12 juni 2001, C-157/99, RZA 2001, 115 (m.nt. H.D.C. Roscam Abbing), r.o. 94.

39. O.a. CRvB 20 juli 2004, RZA 2004, 135 (m.nt. J.M. van der Most), «Gj» 2004, 30 (m.nt. G.R.J. de Groot); CRvB 29 december 2004, RZA 2005, 56, «Gj» 2005, 42.

40. HvJ EG 7 februari 1984, zaken C-159/91 en C-160/91, *Jurispr.* 1984, p. 523. Zie hierover en voor verdere rechtspraak: F. Moss, ‘Duphar: vrij verkeer en vergoe-

ding van geneesmiddelen’, *RZA Klassiek*, Kluwer/College voor zorgverzekeringen 2004, p. 840.

41. Daargelaten wordt of de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG in de reeks waarvan Peerbooms-Smits er één is, toepasselijk is op de privaatrechtelijke zorgverzekering. Het staat niet bij voorbaat vast dat aan het vrij verkeer van diensten inderdaad argumenten kunnen worden ontleend in de horizontale relatie tussen zorgverzekeraar en verzekerde.

42. *Stb.* 2005, 389, p. 36. De tweede verruiming is de toevoeging “door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten”.

43. Zie paragraaf 2.2.

In sommige uitspraken over het gebruikelijkheidscriterium is betekenis toegekend aan de vraag of een vorm van zorg behoort tot het pakket van de socialeziektekostenverzekeringen in andere EU-lidstaten.⁴⁴ Dit is op zichzelf irrelevant. De stand van de wetenschap en praktijk hangt niet af van de socialeziektekostenverzekeringen. Wel kunnen de medisch-inhoudelijke overwegingen van belang zijn waarom andere lidstaten een vorm van zorg wel of niet tot onderdeel van hun socialeziektekostenpakket hebben gemaakt.

2.6 Welk tijdstip is bepalend?

Welk tijdstip is bepalend voor de vraag of de verzekerde recht heeft op de nieuwe behandeling voor rekening van de zorgverzekeraar: het moment waarop de behandeling plaatsvindt, of het moment waarop wordt beslist? Onder de Zfw besliste de CRvB dat moet worden uitgegaan van het moment waarop de beslissing op bezwaar wordt genomen, ook al was de behandeling op het moment waarop deze werd uitgevoerd, nog niet gebruikelijk.⁴⁵ Onder de nieuwe privaatrechtelijke zorgverzekering zal dit tijdsaspect anders moeten worden beoordeeld. In een schadeverzekering is voor de aanspraak op vergoeding beslissend of de schade op het moment van ontstaan ervan onder de verzekeringsdekking viel. In het kader van de zorgverzekering ontstaat de schade op het moment waarop de verzekerde kosten maakt voor medische behandeling, ofwel bij de uitvoering van de medische behandeling. Is de behandeling op dat moment niet in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk, dan valt de schade niet onder de verzekeringsdekking. Uitbreiding van de verzekeringsdekking leidt niet tot een recht op vergoeding van anterieure schade.

3 PLAATS IN HET STELSEL VAN DE ZORGVERZEKERING

3.1 Algemene versus specifieke regeling

In een aantal gevallen regelt de wetgever de verzekerde prestaties in algemene termen die, zoals bij de huisartsenzorg en de fysiotherapie het geval is,⁴⁶ niet verder worden geconcretiseerd dan door de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk. In andere gevallen daarentegen kent het Besluit zorgverzekering een meer gedetailleerde regeling. Daarbij kan men vier soorten gevallen onderscheiden:

- specifiek omschreven vormen van zorg worden uitdrukkelijk uitgesloten;⁴⁷
- specifiek omschreven vormen van zorg worden uitdrukkelijk ingesloten;⁴⁸
- voor de verzekerde zorg gelden beperkte indicatiegebieden;⁴⁹
- de verzekerde zorg wordt tot in bijzonderheden geregeld.⁵⁰

44. Zie bijvoorbeeld CRvB 29 december 2004, RZA 2005, 56, «GJ» 2005, 42. Dat deze factor in de beschouwing is betrokken, vloeit kennelijk voort uit r.o. 98 van het arrest Peerbooms-Smits, waar is overwogen dat mede rekening moet worden gehouden met de vraag of de betrokken behandeling al dan niet wordt gedekt door het stelsel van ziektekostenverzekering van de lidstaat waarin de behandeling plaatsvindt.

45. CRvB 19 januari 2006, TvGR 2006/23; «GJ» 2006, 26 (m.nt. G.R.J. de Groot).

46. Art. 2.4 lid 1 en 2.6 lid 2 Besluit zorgverzekering.

47. Bijvoorbeeld sterilisatie en circumcisie, zie art. 2.1 Regeling zorgverzekering.

48. Bijvoorbeeld specialistische zorg in verband met donorselectie, zie art. 2.5 aanhef en onder a Besluit zorgverzekering.

49. Bijvoorbeeld plastische chirurgie en tandheelkunde, zie art. 2.4 lid 1 onder b en 2.7 lid 1 Besluit zorgverzekering.

50. Farmaceutische zorg, hulpmiddelen en vervoer, zie art. 2.8, 2.9, 2.13 en 2.14 Besluit zorgverzekering.

De maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk geldt ook dáár waar een meer gedetailleerde regeling is getroffen. Dat volgt uit het feit dat de wetgever in artikel 2.1 lid 1 Besluit zorgverzekering eerst verwijst naar de artikelen 2.4 tot en met 2.15 maar vervolgens in lid 2 zegt dat de inhoud en omvang van al deze vormen van zorg mede worden bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk.

Dat de stand van de wetenschap en praktijk ook dan de maatstaf is wanneer de verzekeringsprestatie elders in het Besluit zorgverzekering specifiek is omschreven, ligt voor de hand omdat ook de specifieke omschrijvingen niet elk aspect van de verzekerde zorg regelen. Als wordt bepaald dat de verzekerde zorg niertransplantatie omvat,⁵¹ heeft de patiënt recht op alle deelprestaties die naar de stand van de wetenschap en praktijk in geval van niertransplantatie moeten worden geleverd, zoals voorbereidend onderzoek, eventueel bloedtransfusie, de transplantatie zelf, de daarbij intramuraal toegepaste medicatie en de nazorg, aspecten die niet nader in het Besluit zorgverzekering worden genoemd. De maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk zet echter specifieke regelingen niet opzij. Een huisarts kan een geneesmiddel aangewezen achten dat niet is opgenomen op de lijsten van verzekerde geneesmiddelen. Ook al zou het voorschrijven van een dergelijk geneesmiddel als handelen conform de stand van de wetenschap en praktijk kunnen worden aangemerkt, daarmee heeft de verzekerde nog geen recht op aflevering of vergoeding van dat geneesmiddel.⁵² Voor geneesmiddelen geldt immers een bijzondere regeling, waarvoor de algemene maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk wijkt.

Het woord ‘mede’ is dus enigszins mystificerend. De wettelijke formulering zal zó moeten worden gelezen dat de wetenschap en praktijk de maatstaf is *behoudens* voor zover elders bij of krachtens het Besluit zorgverzekering een bijzondere, afwijkende regeling is getroffen.⁵³

3.2 Indicatievereiste

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de vraag of een vorm van zorg tot de verzekerde prestaties behoort en de vraag of een individuele patiënt op die prestatie recht heeft.⁵⁴ Voor het eerste is de stand van de wetenschap en praktijk het wettelijk criterium. Voor het tweede is beslissend of zich voor een bepaalde vorm van zorg een verzekeringsindicatie voordoet. De patiënt heeft tegenover zijn zorgverzekeraar slechts recht op een verzekerde vorm van zorg “voor zover hij daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen”.⁵⁵ De stand van de wetenschap en praktijk vergt een beoordeling van een zorgvorm in het algemeen, het indicatievereiste een beoordeling van de objectieve behoefte van een individuele patiënt.

Toch is er een verbinding tussen beide onderwerpen. De gegevens die tot het oordeel leiden dat een bepaalde vorm van zorg tot de stand van de wetenschap en praktijk behoort, zijn tevens van belang voor de indicatiestelling. Uit die gegevens blijkt immers bij welke diagnose of type patiënten de zorg werkzaam kan worden geacht.

51. Art. 2.4 lid 1 onder c, 5^e Besluit zorgverzekering.

52. Vgl. Voorzieningenrechter Den Haag 6 januari 2006, RZA 2006, 34; Hof Den Haag 20 april 2006, 06/182, www.rechtspraak.nl, LJN: AW2484 (Plavix).

53. In deze zin ook MvA, *Kamerstukken I* 2004/05, 29763, E, p. 71.

54. Het onderscheid tussen beide vragen wordt niet altijd nauwgezet in acht genomen, vgl. CRvB 20 juli 2004, «GJ» 2004, 30 (m.nt. G.R.J. de Groot).

55. Art. 2.1 lid 3 Besluit zorgverzekering.

Uit het woord ‘redelijkerwijs’ in artikel 2.1 lid 3 Besluit zorgverzekering volgt dat het bij het indicatievereiste gaat om de geobjectiveerde behoefte van de verzekerde. Een redelijke uitleg van het indicatievereiste brengt mee dat ook bij de toepassing daarvan algemeen aanvaarde medische inzichten, lees: inzichten ontleend aan de stand van de wetenschap en praktijk, worden toegepast.⁵⁶ Overigens laat ‘redelijkerwijs aangewezen zijn’ de zorgverzekeraar een zekere beoordelingsmarge. Dit past bij de individuele variëteit van zorgbehoeften en het individuele karakter van de indicatienorm.⁵⁷

Er is nog een ander dwarsverband. In een aantal gevallen heeft de wetgever bij de omschrijving van verzekerde prestaties een limitatieve aanduiding gegeven van doeleinden waartoe deze zorg voor rekening van de zorgverzekeraar kan worden verleend. Het recht op bijvoorbeeld plastische chirurgie, fysiotherapie, mondzorg, hulpmiddelen en – in sommige gevallen – geneesmiddelen, is wettelijk gebonden aan bepaalde indicaties. De wetgever heeft deze doelbeperkingen opgenomen in de omschrijving van de verzekerde prestaties en daarmee de verzekerde prestaties aan beperkingen onderworpen. Deze beperkingen kunnen ook worden opgevat als verbijzonderingen van het algemene indicatievereiste. Het eindresultaat voor de verzekerde is echter hetzelfde. Is het wettelijk omschreven behandelingsdoel niet aan de orde, dan heeft de individuele verzekerde geen recht op de desbetreffende prestatie.

3.3 De trechter van Dunning

Sinds vele jaren bestaat er communis opinio over dat keuzen in de zorg noodzakelijk zijn en dat de verzekerde zorg alleen ‘gepaste zorg’ moet omvatten. In alle westerse landen is de vraag aan de orde met welke criteria en procedures dit kan worden bereikt.⁵⁸ Om te komen tot afbakening van de zorg die in het basispakket verzekerd moet zijn heeft de commissie-Dunning in 1991 geadviseerd vier criteria toe te passen:⁵⁹

- gaat het om noodzakelijke zorg, gezien vanuit de gemeenschapsgerichte benadering?;
- is de werkzaamheid van de zorg aangetoond?;
- is de zorg doelmatig?;
- kan de zorg voor eigen rekening en verantwoording van de burger blijven?

56. Vgl. Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 74, p. 28.

57. Een voorbeeld is het aannemen van een verzekeringsindicatie voor een ziekenhuisbevalling voor een vrouw die zonder risico thuis zou kunnen baren, doch van wie de huiselijke omstandigheden een bevalling daar niet toelaten, of een verzekeringsindicatie voor verzekerden die weliswaar uitbehandeld of uitgeverpleegd zijn, maar wegens gebrek aan adequate opvangmogelijkheden elders niet weg kunnen.

58. Bernhard Gibis, Pedro W. Koch-Wulkan & Jan Bultman, ‘Shifting criteria for benefit decisions in social health insurance systems’, in: Richard B. Saltman, Reinhard Busse & Josep Figueras (eds.), *Social*

health insurance systems in western Europe, Berkshire/New York: Open University Press 2004, p. 189-206; Peter R. Kongstvedt, *Essentials of Managed Health Care, Fourth Edition*, Sudbury: Jones and Bartlett Publishers 2003, p. 14-15. Zie ook Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Volksgezondheidszorg*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997, p. 170-171; Gezondheidsraad, *Contouren van het basispakket*, Den Haag: Gezondheidsraad 2003; J.N.D. de Neeling, *Kostenutiliteitsanalyse*, Den Haag: Gezondheidsraad 2003; G.H.M. ten Velden & J.P. Mackenbach, ‘Gezondheidsraadadvies ‘Contouren van het basispakket’’, *NTvG* 2004, p. 97-101.

59. Commissie Keuzen in de zorg, *Kiezen en delen*, Rijswijk: ministerie van WVC 1991.

Achtereenvolgende kabinetten hebben deze criteria tot leidraad voor het beleid genomen.⁶⁰ Ook bij de totstandkoming van de Zvw heeft de wetgever aangegeven de Dunning-criteria tot leidraad van het beleid te willen nemen.⁶¹ Een amendement dat ertoe strekte deze criteria wettelijk te verankeren, werd echter verworpen.⁶² De bepaling van inhoud en omvang van het verzekerde pakket is intussen niet een louter politieke aangelegenheid. De criteria hebben ook juridische betekenis.⁶³ Het feit dat de overheid publiekelijk de Dunning-criteria tot richtinggevend verklaart voor de inhoud van het verzekerde pakket, brengt mee dat de overheid zich daaraan moet houden. Onder andere bij de beslissing of nieuwe geneesmiddelen tot het pakket worden toegelaten, geeft de overheid inderdaad toepassing aan deze criteria en wordt de juridische rechtvaardiging eraan ontleend.⁶⁴ De criteria hebben overigens een globaal karakter en laten ruimte voor uiteenlopende afwegingen.

Hoe verhouden de Dunning-criteria zich tot de stand van de wetenschap en praktijk?

De eerste vraag, of het gaat om noodzakelijke zorg, stelt de commissie-Dunning vanuit wat zij noemt: de gemeenschapsgerichte benadering. Noodzakelijk is die zorg die individuen in staat stelt zo goed mogelijk maatschappelijk te functioneren.⁶⁵ Bij toepassing van de stand van de wetenschap en praktijk komt dit aspect meestal alleen impliciet aan de orde: de noodzaak van behandeling wordt veelal zonder meer aangenomen. In medisch-wetenschappelijk onderzoek naar of richtlijnen over de behandeling van hartafwijkingen hoeft de vraag ook niet gesteld te worden, omdat de noodzaak van zorg ter beperking of de risico's van hartafwijkingen evident is. Niet alle gevallen liggen echter zo duidelijk.

De tweede vraag daarentegen – is de werkzaamheid aangetoond? – staat in de stand van de wetenschap en praktijk centraal. Dat geldt in elk geval voor zover medisch-wetenschappelijk onderzoek de grondslag vormt voor de beoordeling of een bepaalde vorm van onderzoek en behandeling tot de verzekerde prestaties behoort. Het geldt in mindere mate voor zover aan de stand van de wetenschap en praktijk invulling wordt gegeven aan de hand van niet wetenschappelijk gefundeerde standaarden of medisch-professionele expertise. Daardoor kan het voorkomen dat bepaalde vormen van

60. Zo zijn de criteria uitdrukkelijk verwoord in de nota 'Vraag aan bod', *Kamerstukken II 2000/01*, 27 855, nr. 2, p. 52-53.

61. MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 763, nr. 3, p. 38-42; Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2004/05*, 29 763, nr. 7, p. 46; Nadere memorie van antwoord, *Kamerstukken I 2004/05*, 29 763, H, p. 25-26.

62. Amendement-Heemskerk, *Kamerstukken II 2004/05*, 29 763, nr. 33.

63. Anders: G.J.A. Hamilton, 'Overheidsverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg?', in: G.R.J. de Groot, G.J.A. Hamilton & J. Legemaate, 'Zorgkwaliteit in een competitieve verzekeringsmarkt', *Z&F 2005*, nr. 6, p. 18. Hamilton reageert hier op mijn pleidooi voor wettelijke vastlegging van de criteria, zie G.R.J. de Groot, 'Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor tekorten in de zorg', in: H.D.C. Roscam Abbing, J. Legemaate & G.R.J. de Groot: *Zorg, schaarste en recht*, *Preadvies VGR 2002*, p. 87-89. Ook J.K.M. Gevers, 'Gelijke toegang tot goede zorg verze-

kerd?', *TvGR 2005*, p. 292-293, bepleit wettelijke vastlegging van de criteria aan de hand waarvan het verzekerde pakket wordt vastgesteld. Vgl. § 12 van boek V van het Duitse Sozialgesetzbuch, waar als algemene regel is geformuleerd: "Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein".

64. Zie bijvoorbeeld Pres. Rb. Den Haag 22 oktober 1993, *RZA 1993*, 182 (*homeopathische en antroposofische middelen*); Hof Den Haag 29 juni 2000, *JGR* 2000, 23 (*Xenical*); Pres. Rb. Den Haag 2 november 2000, *RZA 2000*, 255; Hof Den Haag 28 maart 2002, *RZA 2003*, 153 (*Viagra*). Zie voor de uitwerking van de Dunning-criteria voor farmaceutische zorg: NvT, *Stb.* 1999, 109, p. 10-12; Ziekenfondsraad, *Advies toetsing van het geneesmiddelenpakket*, nr. 630, Amstelveen 1995; M.F. van der Mersch & C. Velink, 'Het recht op geneesmiddelen. Hoe kosten de zorg beheersen' in: J.A. Lisman, M.F. van der Mersch & C. Velink, *Geneesmiddelen en recht*, *Preadvies VGR 2006*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 158-159.

65. *Kiezen en delen*, p. 116-119 (zie noot 59).

behandeling tot het verzekerde pakket behoren op de enkele grond dat naar heersend medisch inzicht die behandeling aangewezen is, ook al is de werkzaamheid niet wetenschappelijk aangetoond.

De derde vraag – is de zorg doelmatig? – vormt geen onderdeel van de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk.⁶⁶ De maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk reflecteert het door onderzoek, richtlijnen en standaarden, en medisch-professionele expertise gevormde, algemeen aanvaarde medisch inzicht. Dit medisch inzicht kan, en zal, in veel gevallen abstraheren van de kosten van behandeling. Het is dus mogelijk dat bijzonder kostbare vormen van zorg conform de stand van de wetenschap en praktijk tot de verzekerde prestaties behoren, terwijl zij bij toepassing van het doelmatigheidscriterium buiten het verzekerde pakket zouden vallen. Het kan echter ook anders. Het komt voor dat in richtlijnen en standaarden impliciet of expliciet een kosten-batenafweging wordt gemaakt. Zo wordt in de *evidence based* richtlijnen cardiovasculair risicomanagement uit kostenoverwegingen aanbevolen om de behandeling van risicopatiënten te beginnen met simvastatine of pravastatine en niet met andere statines. Als deze standaard de stand van de wetenschap en praktijk weergeeft, maakt tevens de daarin vervatte doelmatigheidsafweging deel uit van de stand van de wetenschap en praktijk. Anders dan bij de Dunning-criteria de bedoeling is, is het dan niet de overheid maar de beroepsgroep zelf die zich een oordeel vormt over de doelmatigheid, dat vervolgens via de stand van de wetenschap en praktijk tot norm wordt verheven.⁶⁷

Tot slot is de vraag of een bepaalde vorm van zorg voor eigen rekening en verantwoording van de burger kan blijven. Die vraag komt bij de stand van de wetenschap en praktijk in het geheel niet aan de orde.

Voor die vormen van zorg die uitsluitend door de stand van de wetenschap en praktijk worden beheerst, leidt een positief resultaat van toetsing aan dat criterium er automatisch toe dat een nieuwe vorm zorg tot het verzekerde pakket behoort. De stand van de wetenschap en praktijk waarborgt niet dat slechts doelmatige zorg verzekerd is. Tegen deze achtergrond heeft de Gezondheidsraad reeds in 1991 gepleit voor afschaffing van het gebruikelijkheidscriterium en vervanging daarvan door 'bewezen effectiviteit'.⁶⁸

De overheid kan de Dunning-criteria wel toepassen door bepaalde vormen van zorg van het verzekerde pakket uit te sluiten. De eigenaardigheid is dat de zorg dan eerst, door het automatisme van de stand van de wetenschap en praktijk, tot de verzekerde prestaties gaat behoren om vervolgens bij overheidsbesluit daaruit te worden verwijderd. Het wettelijk stelsel laat overigens toe dat bij AMvB preventief, eventueel

66. Doelmatigheid wordt hier opgevat in de betekenis die de commissie-Dunning en de overheid daaraan toekennen: een positieve uitkomst van de afweging van kosten en baten. Zie *Kiezen en delen*, p. 130-132 (zie noot 59).

67. Zie over het betrekken van kosteneffectiviteit bij professionele richtlijnen J. Legemaate, 'De (dubbel)rol

van de arts', in: H.D.C. Roscam Abbing, J. Legemaate & G.R.J. de Groot: *Zorg, schaarste en recht*, Preadvies VGR 2002, p. 52-59.

68. Gezondheidsraad, *Medisch handelen op een tweesprong*, Den Haag: Gezondheidsraad 1991, p. 57-58; zie ook Gezondheidsraad, *Contouren van het basispakket*, p. 87 (zie noot 58).

tijdelijk, zorgvormen die mogelijk als ondoelmatig moeten worden aangemerkt van de verzekerde prestaties worden uitgesloten.⁶⁹ Een expliciete en duidelijke regeling op dit punt ontbreekt echter.

Het wettelijk stelsel is anders bij vormen van zorg die door specifieke wettelijke regels worden beheerst, zoals farmaceutische zorg en hulpmiddelenzorg. Er is steeds een expliciete overheidsbeslissing nodig om een nieuw geneesmiddel of een nieuw hulpmiddel tot het pakket toe te laten, en de overheid neemt per afzonderlijk geval over de toelating tot het verzekerde pakket een beslissing aan de hand van de Dunning-criteria. Het gevolg is dat een deel van het verzekerde pakket kritisch wordt getoetst met de trechter van Dunning, terwijl een ander deel van de zorg vanzelf het verzekerde pakket 'instroomt' via de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk zonder toepassing van de trechter van Dunning. Op dit punt is het wettelijk stelsel niet in balans.⁷⁰

4 CONSEQUENTIES VOOR ZORGVERLENER EN ZORGVERZEKERAAR

4.1 De zorgverlener

Artikel 7:453 Burgerlijk Wetboek (BW) verlangt dat de hulpverlener de zorg van een 'goed hulpverlener' in acht neemt en daarbij handelt in overeenstemming met zijn verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.⁷¹ Hoe verhoudt deze norm zich tot de stand van de wetenschap en praktijk?

Binnen het begrip 'goed hulpverlenerschap' moet onderscheid worden gemaakt tussen de eis dat de hulpverlener een verantwoorde keuze maakt ten aanzien van onderzoek en behandeling, en de eis dat onderzoek en behandeling lege artis worden uitgevoerd.⁷²

Met betrekking tot de eis dat de keuze van onderzoek en behandeling verantwoord moet zijn bestaat er tussen de norm van goed hulpverlenerschap en de stand van de wetenschap en praktijk een duidelijk raakvlak. Welke vormen van onderzoek en behandeling voldoen aan de norm van goed hulpverlenerschap, vloeit voort uit vakinhoudelijke, technische regels, wetenschappelijke inzichten, standaarden, richtlijnen en protocollen en in de praktijk opgedane ervaring en deskundigheid.⁷³ Het zijn

69. Art. 13 lid 3 biedt de overheid in algemene termen de bevoegdheid bij AMvB de verzekerde prestaties te regelen. Bij AMvB kan bovendien worden bepaald dat bij ministeriële regeling vormen van zorg van de verzekerde prestaties worden uitgezonderd (art. 13 lid 3 onder a). Van deze mogelijkheid tot subdelegatie is echter beperkt gebruik gemaakt. Zie art. 2.4 lid 2 Besluit zorgverzekering: "Bij ministeriële regeling kunnen vormen van zorg zoals medisch-specialisten die plegen te bieden, worden uitgezonderd". Deze uitzonderingsbevoegdheid bestaat dus alleen als het reeds gaat om zorg die medisch-specialisten (feitelijk) gewoon zijn te bieden, zodat het pas in dat stadium (en niet vooraf) mogelijk is bij ministeriële regeling zorg van de verzekerde prestaties uit te sluiten.

70. Op de tweedeling in de farmaceutische zorg, waarvoor intramuraal wel de stand van de wetenschap en praktijk geldt en extramuraal de systematiek

van de positieve lijsten voorgaat, is gewezen door Van der Mersch & Velink 2006, p. 214-216 (zie noot 64).

71. Het navolgende geldt evenzeer voor de publiekrechtelijke norm 'verantwoorde zorg' als vervat in artikel 2 Kwaliteitswet zorginstellingen en art. 40 lid 1 Wet BIG.

72. Vgl. H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Handboek gezondheidsrecht, deel II: Gezondheidszorg en recht* (vierde druk), Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 2002, p. 34-36.

73. J. Legemaate, 'Goed recht. De betekenis en de gevolgen van het recht voor de praktijk van de hulpverlening', *Preadvies VGR* 1994, p. 37-43; J. Legemaate, 'De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard', in: J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing* (derde druk), Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 1998, p. 19-21.

dezelfde bronnen als aan de hand waarvan de vraag moet worden beantwoord welke vormen van onderzoek en behandeling volgens de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk verzekerd zijn. In zoverre zijn goed hulpverlenerschap en de stand van de wetenschap en praktijk congruent.⁷⁴ Een belangrijk praktisch gevolg hiervan is dat arts en patiënt er in de regel van kunnen uitgaan dat een handelwijze waarvan buiten twijfel is dat deze medisch algemeen aanvaard is, ook verzekerd is.⁷⁵

Toch vertonen beide wettelijke maatstaven ook belangrijke verschillen. Artikel 7:453 BW richt zich tot de hulpverlener, terwijl de stand van de wetenschap en praktijk zich richt tot de zorgverzekeraar. Artikel 7:453 BW bevat een norm voor het beroepsmatig handelen, de stand van de wetenschap en praktijk regelt de verzekeringsdekking.⁷⁶ Hiermee hangt een belangrijk verschil in betekenis samen. Het is mogelijk dat voor een bepaalde indicatie verschillende methoden van behandeling als verzekerde prestaties moeten worden aangemerkt omdat zij alle voldoen aan de stand van de wetenschap en praktijk. Tegelijk geldt echter *niet* dat de patiënt tegenover de hulpverlener op toepassing van elk van die methoden recht heeft. Goed hulpverlenerschap brengt mee dat iedere behandeling verantwoord moet zijn, maar niet dat de patiënt recht heeft op elke vorm van behandeling die verantwoord is. Dat volgt al uit het in de rechtspraak aanvaarde criterium dat de arts moet handelen als 'een redelijk bekwaam arts'.⁷⁷ Niet iedere arts hoeft een genie te zijn, niet elke arts behoeft aan de hoogste normen te voldoen.⁷⁸ Ook laat 'goed hulpverlenerschap' ruimte voor uiteenlopende voorkeuren, opvattingen en zelfs 'scholen'. Daarnaast is denkbaar dat budgettaire beperkingen dwingen een keuze te maken uit meerdere behandelingswijzen. Het gevolg kan zijn dat een patiënt een bepaalde behandeling die wel behoort tot de verzekerde prestaties, niet krijgt. Ondanks de congruentie tussen de stand van de wetenschap en praktijk en de professionele standaard als bedoeld in artikel 7:453 BW is er in zoverre een duidelijk verschil in werking tussen beide normen. Uit het oogpunt van goed hulpverlenerschap bestaat daartegen geen bezwaar zo lang aan de patiënt zorg wordt geboden die in overeenstemming is met de professionele standaard.

Goed hulpverlenerschap brengt mee dat de hulpverlener rekening houdt met de vraag of een voorgenomen behandeling behoort tot de verzekerde prestaties. Als twee behandelwijzen in aanmerking komen, waarvan de één wel tot de verzekerde prestaties behoort en de andere niet, bijvoorbeeld omdat het gaat om een nog niet algemeen aanvaarde methode, behoort de hulpverlener de patiënt daarover in te lichten. In de meeste gevallen mag worden verwacht dat de hulpverlener op de hoogte is of zich op de hoogte stelt van de verzekeringsstatus van door hem voorgenomen behandelingen. Bij twijfel kan hij ofwel zelf inlichtingen inwinnen ofwel de patiënt adviseren aan zijn zorgverzekeraar om opheldering te vragen. Goed hulpverlenerschap vereist ook dat de zorgverlener de patiënt wijst op vormen van zorg die wel overeenkomen met de stand van de wetenschap en praktijk (en geïndiceerd zijn), maar die deze zorg-

74. In deze zin ook M.F. Wesseling & J. Legemaate, *Kans of risico voor de zorg. Kwaliteitsafspraken bij DBC-contractering*, KNMG Beleid en advisering 2005, p. 11.

75. In de regel, omdat het mogelijk is dat de wetgever voor bepaalde vormen van zorg een afwijkende regeling heeft getroffen.

76. Hof Den Haag 20 april 2006, 06/182, www.rechtspraak.nl, LJN: AW2484 (Plavix).

77. Zie o.a. HR 9 november 1990, NJ 1991, 26.

78. Leenen & Gevers 2002, p. 42 (zie noot 72).

verlener om welke reden dan ook niet kan of wil aanbieden.⁷⁹ Zo nodig moet hij de patiënt doorverwijzen naar een andere zorgverlener die die vormen van zorg wel aanbiedt.⁸⁰

Goed hulpverlenerschap omvat uiteraard ook de eis dat een behandeling *lege artis* wordt uitgevoerd. Dat aspect van goed hulpverlenerschap vormt echter geen onderdeel van de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk.⁸¹

4.2 De zorgverzekeraar

De stand van de wetenschap en praktijk is een algemeen geldend criterium, als gevolg waarvan iedere zorgverzekering op dezelfde verzekerde prestaties omvat. Zorgverzekeraars hebben geen beleidsvrijheid bij de vaststelling van wat tot de stand van de wetenschap en praktijk behoort. Feitelijk is natuurlijk niet uitgesloten dat zorgverzekeraars aan dat criterium een uiteenlopende uitleg geven. Dit is uiteraard minder wenselijk.⁸²

Zorgverzekeraars kunnen wel invloed uitoefenen op de zorg die in de praktijk wordt verleend. Zorgverzekeraars en zorgverleners kunnen in hun overeenkomsten vaststellen welke behandelingen uit het oogpunt van kwaliteit en doelmatigheid de voorkeur moeten krijgen.⁸³ Is een keuze mogelijk uit verschillende methoden die elk voor zich tot de stand van de wetenschap en praktijk behoren, dan heeft de zorgverlener, zoals in paragraaf 4.1 opgemerkt, een zekere vrijheid om aan de ene behandelwijze de voorkeur te geven boven een andere. Binnen de vrijheid die de professionele standaard hem laat, kan hij over de toe te passen methoden van onderzoek of behandeling ook afspraken met de zorgverzekeraar maken. De Zvw legt partijen op dit punt niets in de weg, nu daarin over de inhoud van overeenkomsten niets geregeld is. Contractuele regelingen tussen zorgverlener en zorgverzekeraar kennen slechts in zoverre een grens dat de vorm van zorg waartoe de zorgverlener zich tegenover de zorgverzekeraar verplicht moet voldoen aan de professionele standaard, en daarmee tevens aan de stand van de wetenschap en praktijk, en hij zich niet mag verplichten tot het toepassen van methoden van onderzoek en behandeling die daaraan niet voldoen. Een daarmee strijdige overeenkomst zou als nietig moeten worden aangemerkt wegens strijd met de openbare orde of goede zeden.⁸⁴

79. Vgl. art. 7:448 lid 2 aanhef en onder c BW: de hulpverlener moet zich bij de vervulling van zijn informatieplicht laten leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijs moet weten over 'andere methoden van onderzoek en behandeling die in aanmerking komen'. Zie over de informatieplicht in verband met financiële consequenties van de behandeling B. Sluyters & M.C.I.H. Biesart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1995, p. 21-22.

80. Vgl. Hof Amsterdam 19 februari 1998, TvGR 1998/48 (verplichting van specialist tot verwijzing naar ander ziekenhuis).

81. Heeft in een individueel geval de zorg tekortgeschoten, dan is de hulpverlener daarvoor tegenover de patiënt aansprakelijk. In de naturaverzekering is daarvoor tevens de zorgverzekeraar aansprakelijk, aange-

zien een verplichting tot levering van zorg in natura mede de verplichting omvat te zorgen voor een deugdelijke prestatie. Deze verplichting van de naturaverzekeraar vloeit echter niet voort uit de stand van de wetenschap en praktijk, maar uit de algemene regel van het verbintenissenrecht dat een prestatie waartoe de ene partij tegenover de ander verplicht is, moet voldoen aan de eisen die men daaraan redelijkerwijs kan stellen.

82. In deze zin ook Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 74, p. 17. Zie paragraaf 5 over de procedures om vast te stellen of zorg in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk is.

83. *Stb.* 2005, 389, p. 36.

84. Art. 3:40 lid 1 BW.

De vraag is wat de rechten van de verzekerde zijn als een zorgverlener slechts één methode van onderzoek of behandeling aanbiedt, al dan niet op grond van een overeenkomst met de zorgverzekeraar, terwijl ook andere methoden tot de stand van de wetenschap en praktijk en dus tot de verzekerde prestaties behoren. Heeft de verzekerde de vrije keuze van hulpverlener, dan kan hij op zoek gaan (of worden verwezen) naar een zorgverlener die de gewenste zorg wel aanbiedt. Lastiger is de kwestie als er sprake is van een natura- of restitutieverzekering met gecontracteerde zorg. Deze vraag heeft nu nog geen grote actualiteit, omdat de meeste zorgverzekeraars tot dusver met alle in aanmerking komende zorgaanbieders overeenkomsten hebben gesloten. Wanneer de zorgverzekeraars er in de toekomst toe zouden overgaan kritischer en selectiever 'zorg in te kopen', kan de vraag in alle scherpheid aan de orde komen.

Het uitgangspunt bij gecontracteerde zorg is dat de verzekerde zich wendt tot een door zijn zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder. Weliswaar biedt de wet de verzekerde de vrijheid zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te wenden, maar op grond van de toepasselijke modelovereenkomst zal dan veelal een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde blijven.⁸⁵ De Zvw geeft geen antwoord op de vraag of de patiënt recht heeft op volledige vergoeding als een bepaalde verzekerde prestatie niet bij een gecontracteerde zorgverlener maar wel bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te verkrijgen is.⁸⁶ Er zijn hierover uiteenlopende opvattingen mogelijk. De eerste is dat de verzekerde alleen recht heeft op die tot de stand van de wetenschap en praktijk behorende vormen van zorg die door de gecontracteerde zorgverleners worden aangeboden. In deze visie kan het nu eenmaal de consequentie van de keuze voor een verzekering met gecontracteerde zorg zijn dat de patiënt een deel van de kosten zelf moet betalen als hij de zorg betreft bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. De tweede opvatting is dat de zorgverzekeraar die zodanig contracteert dat de verzekerde bij de gecontracteerde zorgaanbieders geen toegang heeft tot een bepaalde verzekerde prestatie, zich naar redelijkheid en billijkheid niet kan beroepen op een contractuele bepaling die zou meebrengen dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde blijven, in geval de verzekerde die verzekerde prestatie wenst te verkrijgen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.⁸⁷ In deze visie moet de verzekerde toegang hebben tot elke verzekerde prestatie, mits daarvoor een indicatie bestaat.⁸⁸ Heeft de zorgverzekeraar zodanig gecontracteerd dat een bepaalde prestatie niet bij een gecontracteerde zorgverlener te verkrijgen is, dan behoort de zorgverzekeraar daarvan het financiële risico te dragen.⁸⁹ Een inhoudelijk

85. Art. 13 leden 1 en 2 Zvw. Volgens lid 2 moet de zorgverzekeraar de wijze waarop de vergoeding wordt berekend in de modelovereenkomst opnemen. De zorgverzekeraar heeft op dit punt vrijheid in de wijze waarop hij de modelovereenkomst inricht. Bij zorg door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wordt een vast bedrag voor rekening van de verzekerde gelaten, een percentage van de kosten, of een combinatie van beide. Ook zijn er zorgverzekeraars die de volledige kosten van zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder voor hun rekening nemen.

86. Zie voor een praktijkvoorbeeld ('de neus') G.R.J. de Groot, *Kiezen voor zorg* (oratie), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 14.

87. Vgl. in deze zin Beroepscommissie WTZ 17 mei 1995, RZA 1995, 147.

88. In deze zin ook MvA, *Kamerstukken I* 2004/05, 29763, E, p. 47.

89. Zou zich de bijzonderheid voordoen dat de alternatieve prestatie die niet bij de gecontracteerde zorgverlener te verkrijgen is, veel duurder is dan de verzekerde prestatie die door deze wel kan worden geleverd, dan behoort dit probleem, indien nodig, te worden opgelost met door de duurder prestatie expliciet van het verzekerde pakket uit te sluiten. Vgl. daarentegen Pres. Rb. Haarlem 17 september 1993, RZA 1993, 171 (*Tornier-implantaten*).

argument hiervoor is bovendien dat deze opvatting patiënten de mogelijkheid biedt zich zonder financiële beperkingen te wenden tot de zorgaanbieder die de beste en meest innovatieve zorg aanbiedt. Daarmee kan concurrentie tussen zorgaanbieders op kwaliteit worden bevorderd.⁹⁰

Een tussenoplossing kan worden gevonden door aansluiting te zoeken bij een criterium dat is ontwikkeld in de Europeesrechtelijke rechtspraak. Volgens die rechtspraak moest een ziekenfonds, afgezien van andere voorwaarden, toestemming verlenen voor intramurale zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in een andere EU-lidstaat, tenzij de verzekerde bij een wél gecontracteerde zorgaanbieder een 'identieke of even doeltreffende behandeling' kon verkrijgen. Dit criterium kan in alle gevallen worden toegepast waarin een verzekerde een vorm van zorg wenst te verkrijgen die niet door een gecontracteerde zorgaanbieder, maar wel elders wordt aangeboden. Het criterium biedt de verzekerde zekerheid dat alle verzekerde prestaties voor hem toegankelijk zijn, maar voorkomt dat hij zich buiten de kring van de gecontracteerde zorgaanbieders begeeft wanneer een zorgaanbieder daarbuiten zorg aanbiedt die niet wezenlijk verschilt van de zorg die de gecontracteerde aanbieders kunnen verlenen.⁹¹ Voor zover de modelovereenkomst daarvoor ruimte laat, zou voor deze oplossing kunnen worden gekozen bij wijze van redelijke uitleg van de overeenkomst. Zij zou ook expliciet in de modelovereenkomsten of in de Zvw zelf kunnen worden vastgelegd. Hoe dan ook is het wenselijk dat duidelijkheid wordt geboden over de precieze rechten van de verzekerde in de hier besproken situatie.

In een naturaverzekering, waarin de zorgverzekeraar tegenover de verzekerde verantwoordelijk is voor de verlening van goede zorg, is de zorgverzekeraar er verantwoordelijk voor dat hulpverleners verzekerde zorg ook daadwerkelijk verlenen. Een voor de hand liggend aandachtspunt is de daadwerkelijke navolging van richtlijnen en standaarden die zijn opgesteld in het belang van een optimale patiëntenzorg.⁹² Dergelijke richtlijnen schijnen in een groot aantal gevallen echter niet te worden gevolgd.⁹³ Het is denkbaar dat in overeenkomsten tussen zorgverzekeraars en zorgverleners specifieke bepalingen worden opgenomen die de zorgverlener aanzetten inderdaad te

90. In deze zin Michael E. Porter & Elizabeth Olmsted Teisberg, 'Redefining Competition in Health Care', *Harvard Business Review*, June 2004, p. 64-76. Dit thema wordt uitvoeriger behandeld in Michael E. Porter & Elizabeth Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care. Creating Value-Based Competition on Results*, Harvard: Harvard Business School Publishing, 2006.

91. Toepassing van dit criterium waarborgt bovendien conformiteit met de rechtspraak van het HvJ EG, voor het geval moet worden aangenomen dat het vrij verkeer van diensten ook in de verhoudingen tussen verzekerden en private zorgverzekeraars zijn invloed doet gelden.

92. Zo bijvoorbeeld de aanbeveling om aan een bepaald type patiënten met diabetes type II bij wijze

van voorzorg steeds een statine voor te schrijven, zie Nederlandsche Internisten Vereniging, *Richtlijnen Cardiovasculair risicomanagement*, Utrecht: 2005, <http://orde.artsennet.nl/uri/?uri=AMGATE6059397TICHRI50814161916033>.

93. Zie over 'onderconsumptie' door het niet volgen van richtlijnen ook M. Harmsen, J. Braspenning & R.P.T.M. Grol, 'Het handelen volgens (evidence based) richtlijnen', in: Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Met het oog op gepaste zorg*, achtergrondstudie bij het advies Gepaste zorg, deel IV, Zoetermeer: RVZ 2004, p. 119-156; G.P. Westert, *Variatie in prestatie; de kwaliteit van de gezondheidszorg aan bod* (oratie), Tilburg: Universiteit van Tilburg 2006.

handelen volgens de stand van de wetenschap en praktijk, uiteraard met inachtneming van de mogelijkheid tot afwijking van richtlijnen en standaarden als de situatie van de patiënt dat eist.⁹⁴

4.3 *Recht op zorg buiten de stand van de wetenschap en praktijk?*

De stand van de wetenschap en praktijk markeert de grenzen van de rechten van patiënten op verzekerde prestaties. Op (vergoeding van) zorg die niet aan deze maatstaf voldoet, heeft de verzekerde in beginsel geen recht. Er kunnen echter grensgevalen zijn.

Onder de Zfw heeft de CRvB in verband met farmaceutische zorg de mogelijkheid erkend dat toepassing van dwingendrechtelijke wetsbepalingen in die mate in strijd komt met regels van ongeschreven recht, dat zij op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn. Daarvan kan onder omstandigheden sprake zijn als zich een levensbedreigende situatie voordoet, dan wel van een medisch ernstig bedreigende situatie, met mogelijk onherstelbare gevolgen, voor een of meer vitale organen van de betrokken verzekerde.⁹⁵ In de privaatrechtelijke zorgverzekering zouden onder vergelijkbare, uitzonderlijke omstandigheden de redelijkheid en billijkheid⁹⁶ kunnen meebrengen dat de zorgverzekeraar in een individueel geval gehouden is tot een prestatie die buiten het verzekerde pakket valt.⁹⁷ Het is echter niet waarschijnlijk dat langs deze weg een recht op vergoeding zal ontstaan van zorg die niet behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk. De reden dat zorg niet in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk wordt geacht, is gewoonlijk dat werkzaamheid of effectiviteit ervan niet voldoende is aangetoond. Het kan moeilijk een rechtsplicht zijn om zorg met onvoldoende aangetoonde werkzaamheid en effectiviteit te vergoeden.⁹⁸

Voor vergoeding kan wel aanleiding bestaan als de zorgverzekeraar vergoeding heeft toegezegd van zorg die niet overeenkomt met de stand van de wetenschap en praktijk of hij de verwachting heeft gewekt dat die zorg zou worden vergoed.⁹⁹ Dat geldt in het bijzonder als de verzekerde zich, afgaande op het gewekte vertrouwen, onder behandeling heeft gesteld en kosten heeft gemaakt. De zorgverzekeraar zal dit vertrouwen moeten honoreren. In de verzekeringssector is daarnaast de figuur van 'coulance' bekend: een individuele toezegging, bijvoorbeeld tot uitbreiding van de verzekeringsdekking, waartoe de verzekeraar niet verplicht is maar die hij, eenmaal gedaan, wel moet honoreren.¹⁰⁰ Coulance die zich uitbreidt tot een vaste gedragslijn van de zorgverzekeraar, moet als 'gewoonte' worden beschouwd. Die gedragslijn

94. Zie hierover K.M. Brouwer, 'Professionele autonomie en protocollaire geneeskunde', in: *Gezond met recht en rede*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D./Tjeenk Willink 1994, p. 73-86; P.P.M. van Reijssen, *Medisch-professionele autonomie en gezondheidsrecht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 144-149; Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 763, nr. 26, p. 25. Vgl. HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649 (m.nt. F.C.B. van Wijnen en J.B.M. Vranken); HR 1 april 2005, *RvdW* 2005, 50, «Gj» 2005, 57 (m.nt. E.P. Ceulen); Hof Arnhem 30 mei 2006, www.rechtspraak.nl, LJN: AX4146.

95. CRvB 28 september 2000, RZA 2001, 30 (*Cellcept*);

CRvB 26 april 2006, www.rechtspraak.nl, LJN AX1314.

96. Art. 6:248 lid 1 BW.

97. Vgl. Beroepscommissie WTZ 15 mei 1996, RZA 1996, 147 (*geen strijd met redelijkheid en billijkheid*);

Beroepscommissie WTZ 18 juli 2001, RZA 2001, 145 (*wel strijd met redelijkheid en billijkheid*).

98. Vgl. CRvB 28 januari 2004, RZA 2004, 40, waar een beroep op de Cellcept-uitspraak werd afgewezen omdat de werkzaamheid van de gewenste medicatie wetenschappelijk niet was vastgesteld.

99. Vgl. CRvB 18 juli 1995, RZA 1996, 50. Hierover E.J. Daalder, 'Corrigerende werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur', *RZA Klassiek*, Kluwer/College voor zorgverzekeringen 2004, p. 965-971.

100. L. Mok, *Verzekeringsrecht, Civielrechtelijke hoofdstukken*, Morsel: Intersentia 1998, p. 99-101.

wordt daarmee onderdeel van de zorgverzekeringsovereenkomst.¹⁰¹ Zorgverzekeraars zullen een algemene gedragslijn die leidt tot aanspraken buiten de stand van de wetenschap en praktijk willen vermijden, omdat de overeenkomst dan prestaties zou omvatten die de Zvw te buiten gaan. Daarmee zou de overeenkomst het karakter van zorgverzekering verliezen, met alle gevolgen van dien voor de zorgverzekeraar.¹⁰²

Het algemene verzekeringsrecht biedt recht op vergoeding van kosten die gemaakt zijn ter voorkoming of vermindering van schade.¹⁰³ Dit zou de mogelijkheid openen voor vergoeding van kosten van niet verzekerde zorg, als die kosten zijn gemaakt ter voorkoming van latere aanzienlijke kosten van wel verzekerde zorg. De desbetreffende regeling is echter voor de zorgverzekering buiten toepassing verklaard.¹⁰⁴

Een bijzonder geval vormt de bepaling in de voorbeeld-modelovereenkomst van Zorgverzekeraars Nederland die recht biedt op andere dan in de polis uitdrukkelijk voorziene zorg, mits deze 'algemeen aanvaard' is.¹⁰⁵ Is echter algemeen aanvaard dat een behandeling doeltreffend is, dan zal allicht sprake zijn van zorg in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk. Daarom is het onwaarschijnlijk dat de bepaling zal leiden tot uitbreiding van de verzekerde prestaties buiten hetgeen voortvloeit uit de stand van de wetenschap en praktijk.¹⁰⁶

In een aantal gevallen kan zorg worden verleend die (nog) niet behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk, zónder dat deze behoort tot de verzekerde prestaties. De universitaire medische centra (UMC's) ontvangen in de vorm van de 'academische component' middelen voor zogenoemde topreferente zorg: moeilijke, dure of weinig voorkomende vormen van diagnostiek en behandeling die alleen in een UMC kunnen worden geboden en die zeer specialistische kennis vereisen.¹⁰⁷ De academische component is tevens bestemd voor ontwikkeling en innovatie.¹⁰⁸ De taak van een UMC is de patiënt hooggespecialiseerde zorg te bieden. Het is niet uitgesloten dat dergelijke zorg zich op de rand bevindt van hetgeen kan worden gerekend tot de stand van de wetenschap en praktijk, of juist daarbuiten.

Daarnaast kan het CVZ subsidie verlenen voor zorg "ten aanzien waarvan het voorkomen bestaat deze te doen opnemen in de te verzekeren prestaties".¹⁰⁹ Het kan daarbij gaan om zorg waarvan (nog) niet voldoende is aangetoond dat deze voldoet aan de stand van de wetenschap en praktijk, maar die toch van voldoende belang wordt geacht om daarvoor financiële middelen ter beschikking te stellen. Er zijn slechts enkele van deze subsidies. Een voorbeeld is de subsidie die aan het AMC wordt toege-

101. Art. 6:248 lid 1 BW.

102. Zie de omschrijving van zorgverzekering in art. 1 onder d Zvw. Zie voor de consequenties De Groot 2006, p. 9-10 (zie noot 5). De belangrijkste consequentie is dat de zorgverzekeraar geen recht heeft op vereveningsbijdragen ten laste van het Zorgverzekeringsfonds.

103. Art. 7:957 lid 2 BW. Hierover N. Frenk, *Naar echte eigen schuld?* (oratie), Amstelveen: DeLex 2006, p. 10-13.

104. Art. 15 lid 1 Zvw.

105. De bepaling luidt: "In voorkomende gevallen kan aanspraak worden gemaakt op andere vormen van zorg dan genoemd in deze polis, dan wel op de vergoeding van de kosten van deze zorg, als vaststaat dat de betreffende behandeling naar algemeen aanvaard inzicht tot een vergelijkbaar resultaat leidt, en de ver-

zekeraar voorafgaand aan de behandeling toestemming heeft verleend en voor zover deze vormen van zorg niet bij of krachtens de wet zijn uitgesloten".

106. Dat zou ook daarom niet goed mogelijk zijn omdat dan de verzekeringsovereenkomst recht zou geven op andere prestaties dan bij of krachtens de Zvw voorzien en daarmee het karakter van zorgverzekering zou verliezen.

107. Dit is een kerntaak van de academische ziekenhuizen, zie art. 1.4 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

108. Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, *Van vele markten thuis*, www.nfu.nl/files/NFU_posnota.pdf.

109. Art. 68 Zvw.

kend voor de toepassing van agalsidase bij de ziekte van Fabry: een ziekte die gepaard gaat met een grote morbiditeit en een vroegtijdige sterfte, en waarvoor ieder ander geneesmiddel ontbreekt.¹¹⁰

De hiervoor besproken gevallen hebben gemeen dat de patiënt tegenover de zorgverzekeraar geen recht heeft op deze bijzondere vormen van zorg voor zover zij buiten de stand van de wetenschap en praktijk vallen. Wel heeft hij daarop aanspraak op grond van de behandelingsovereenkomst, als de instelling met de patiënt een bepaalde behandeling is overeengekomen.

5 WIE OORDEELT OVER DE STAND VAN DE WETENSCHAP EN PRAKTIJK?

5.1 *Beoordeling in het algemeen*

De stand van de wetenschap en praktijk geeft aan welke vormen van zorg wel en niet van de zorgverzekering deel uitmaken. Wie bepaalt nu eigenlijk wat daaronder valt? Dat is niet uitdrukkelijk en eenduidig geregeld. Er is sprake van een complex krachtenspel, waarin verschillende actoren feitelijk invloed uitoefenen dan wel bevoegdheden hebben. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen het in algemene zin bepalen of een behandeling overeenkomt met de stand van de wetenschap en praktijk en de besluitvorming in individuele gevallen.

De dominante factor is het oordeel van de medische professie, zoals tot uiting komend in publicaties, richtlijnen en standaarden. De beoefenaren van de medische wetenschap bepalen welke vormen van zorg onderwerp van medisch-wetenschappelijk onderzoek vormen en beoordelen de resultaten daarvan. Beroepsgroepen formuleren, veelal op basis van medisch-wetenschappelijk onderzoek, richtlijnen en standaarden, in nationaal dan wel internationaal verband. Technologische innovatie is in dit kader belangrijk. Industrieel ontwikkelde vernieuwingen van apparatuur, hulpmiddelen en geneesmiddelen zijn een belangrijke motor van veranderingen in de medische praktijk.¹¹¹

De rol van andere actoren is vooral reactief. Artikel 11 lid 3 Zvw biedt de overheid de bevoegdheid bij AMvB de inhoud en omvang van de verzekerde prestaties vast te stellen. In gevallen waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een behandeling behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk zou de overheid van deze bevoegdheid gebruik kunnen maken door de desbetreffende prestatie hetzij uitdrukkelijk van de verzekerde prestaties uit te zonderen, dan wel die prestatie daarin uitdrukkelijk op te nemen. Van deze beslissingsbevoegdheid heeft de overheid tot dusver geen gebruik gemaakt. Zou de overheid daartoe overgaan, dan kan het parlement daarop invloed uitoefenen. Een AMvB op grond van artikel 11 lid 3 Zvw moet in ontwerp aan Tweede en Eerste Kamer worden voorgelegd.¹¹²

Health technology assessment is vanzelfsprekend van groot belang voor de stand van de wetenschap en praktijk. In dit verband kan de Gezondheidsraad een belang-

110. Zie <http://www.cvzkompassen.nl/fk> en voor de subsidie § 2.2.2 Regeling zorgverzekering.

111. Het is niet uitgesloten dat daarvan in sommige gevallen oneigenlijke, commerciële invloeden uitgaan op hetgeen tot de stand van de wetenschap en praktijk

moet worden gerekend. Zie voor een journalistieke schets Joop Bouma, *Slikken. Hoe ziek is de farmaceutische industrie?*, Amsterdam: L.J. Veen 2006.

112. Art. 124 Zvw.

rijke rol vervullen. De Gezondheidsraad heeft tot kerntaak overheid en parlement te adviseren over de stand van wetenschap op het gebied van de volksgezondheid.¹¹³ Een belangrijke ontwikkeling op dit punt is de taak die aan de Gezondheidsraad is opgedragen om betekenisvolle ontwikkelingen in de zorg te signaleren, ook wel horizon scanning en early warning genoemd. De opzet hiervan is dat de Gezondheidsraad informatie over nieuwe zorgtechnologie vergaart uit diverse bronnen: de leden van de raad, internationale samenwerkingsverbanden zoals EuroScan¹¹⁴ en INAHTA,¹¹⁵ de UMC's en andere bronnen. De Gezondheidsraad onderzoekt en bewerkt de verkregen informatie en rapporteert daarover aan de Minister van VWS. De rapportages zullen ook verspreid worden onder CVZ, patiëntenorganisaties, zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Zij kunnen belangrijke bronnen vormen voor de beoordeling van de vraag of een nieuwe zorgtechnologie moet worden gerekend tot de stand van de wetenschap en praktijk.¹¹⁶

De Gezondheidsraad beschouwt patiënten-/consumentenorganisaties als een 'centrale doelgroep'.¹¹⁷ Opmerkelijk is dat dit de enige plaats is waarin aan deze organisaties een rol wordt toegekend bij de beoordeling van nieuwe zorgvormen. Elders in de besluitvorming van overheid en bestuursorganen komt men ze niet tegen. Wel hebben patiëntenorganisaties een zekere rol bij de ontwikkeling van nieuwe richtlijnen. De invloed van patiënten en hun organisaties op de stand van de wetenschap en praktijk blijft echter diffuus.¹¹⁸

Eén van de kerntaken van het CVZ is de 'eenduidige uitleg van de aard, inhoud en omvang van de prestaties' te bevorderen. Met het oog daarop kan het CVZ aan de zorgverzekeraars richtlijnen geven.¹¹⁹ Het CVZ kan echter niet bindend vaststellen welke vormen van zorg overeenkomen met de stand van de wetenschap en praktijk.¹²⁰ Wel kan het College van toezicht op de zorgverzekeringen (CTZ), in de toekomst de Nederlandse zorgautoriteit, aan een zorgverzekeraar die een verzekering als zorgverzekering uitvoert die niet aan de Zvw voldoet, een aanwijzing geven en bij niet-nakoming verdere maatregelen nemen.¹²¹ Volgens de toelichting kan de aanwijzingsbevoegdheid onder andere worden gebruikt als een zorgverzekeraar zijn zorgverzekeringen 'op een onredelijke wijze' uitvoert.¹²² Niet uitgesloten is dat het CTZ (de zorgautoriteit) optreedt als een zorgverzekeraar vormen van zorg die overeenkomen met de stand van de wetenschap en praktijk niet vergoedt, of omgekeerd, als een zorgverzekeraar vormen van zorg vergoedt die niet overeenkomen met de stand van de wetenschap en praktijk. Daarbij kunnen de richtlijnen van het CVZ van belang zijn, want "een zorgverzekeraar die hier zonder goede reden of goed alternatief

113. Art. 22 Gezondheidswet.

114. "The European Information Network on New and Changing Health Technologies (EuroScan) is a collaborative network of health technology assessment agencies for the exchange of information on important emerging new drugs, devices, procedures, processes, and settings in health care", zie www.euroscan.bham.ac.uk.

115. INAHTA staat voor International Network of Agencies for Health Technology Assessment. "INAHTA's mission is to provide a forum for the identification and pursuit of interests common to health technology assessment agencies", zie www.inahta.org.

116. *Signalering van betekenisvolle ontwikkelingen in de zorg*, p. 28-29 en 38-39 (zie noot 2).

117. *Signalering van betekenisvolle ontwikkelingen in de zorg*, p. 38 (zie noot 2).

118. Zie bijvoorbeeld *Evidence-based Richtlijnontwikkeling. Handleiding voor werkgroepleden*, § 3.2 (zie noot 29); Wendy van der Kraan en Onno van Rijen, *Tot de klant gericht. Conclusies van de invitation conference 'Van patiënt tot klant'*, 16 december 2003, Zoetermeer: RVZ 2004, p. 12-13.

119. Art. 64 Zvw.

120. MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 161.

121. Art. 94 Zvw.

122. MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 183.

van afwijkt, zal hier door het CTZ op kunnen worden aangesproken".¹²³ Overigens is niet te verwachten dat deze weg zal worden gevolgd, want het CVZ heeft besloten voor de toepassing van de Zvw geen circulaire uit te vaardigen.¹²⁴

Wel heeft het CVZ voor zorgverzekeraars de mogelijkheid geopend om in algemene zin advies te vragen.¹²⁵ Het kan daarbij ook gaan over de vraag of een vorm van onderzoek of behandeling tot de stand van de wetenschap en praktijk behoort. Hoewel het advies een algemeen karakter heeft, zal het veelal worden gevraagd naar aanleiding van een concrete casus waarvoor de zorgverzekeraar zich gesteld ziet. Door publicatie kan het echter een bredere invloed hebben. Opmerking verdient dat het CVZ de adviesprocedure alleen heeft geopend voor zorgverzekeraars en bijvoorbeeld niet voor zorgaanbieders, patiënten of hun organisaties.

Het CVZ komt er bovendien aan te pas als een nieuwe diagnose-behandelingcombinatie (DBC) moet worden vastgesteld. Hiervoor is, zij het zonder wettelijke grondslag, in overleg tussen de betrokken partijen een specifieke beoordelingsprocedure voorzien.¹²⁶ Aanvragen voor een nieuwe DBC kunnen worden ingediend bij de Stichting DBC-Onderhoud. Dan moet er sprake zijn van een diagnose/behandeling die medisch inhoudelijk dan wel op grond van kosten om een nieuwe DBC-typering vraagt, omdat de bestaande DBC's deze zorgvorm onvoldoende specifiek beschrijven.¹²⁷ Een aangevraagde nieuwe DBC wordt beoordeeld door het College tarieven gezondheidszorg/Zorgautoriteit i.o. (CTG) en het CVZ. Het CVZ beoordeelt of de behandeling waarop de DBC betrekking heeft als 'gebruikelijk' kan worden aangemerkt¹²⁸ en of deze doelmatig is.¹²⁹ Het oordeel over de gebruikelijkheid kan leiden tot een advies van het CVZ. Een DBC met een niet-gebruikelijke behandeling wordt een 'rode' DBC, een manier om duidelijk te maken dat de DBC niet ten laste van de zorgverzekering kan komen.¹³⁰ Het oordeel dat een DBC (weliswaar gebruikelijk, maar:) niet doelmatig is, kan op basis van een advies van het CVZ leiden tot een beslissing van de Minister van VWS die inhoudt dat de desbetreffende prestatie van het recht op verzekerde zorg wordt uitgezonderd.

5.2 Beoordeling in individuele gevallen

In individuele gevallen is het veelal feitelijk de arts die beslist. Hij past de behandeling toe en declareert de daaraan verbonden kosten. De zorgverzekeraar kan aan de hand van de declaratie in veel gevallen niet vaststellen of de verleende zorg overeenkomt met de stand van de wetenschap en praktijk. Als een huisartsenconsult of een DBC voor medisch specialistische zorg is gedeclareerd, valt daaruit veelal nauwelijks op te

123. MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 161.

124. CVZ, *Nieuw circulairebeleid CVZ*, 20 februari 2006, www.cvz.nl/default.asp?verwijzing=/zorgpakket/dbc-systeem/index.asp.

125. Brief CVZ aan de zorgverzekeraars 31 januari 2006, kenmerk JA/26003424.

126. Zie hierover ook J.J.M. Linders & G. van Hekesen-van Bruggen, 'Juridische aspecten van DBC's', *TvGR* 2005, p. 626-628 en 630-632. Zie voor een omschrijving van het DBC-systeem J.J. Rijken, 'De diagnose-behandelingcombinatie (DBC) als instrument voor concurrentie tussen ziekenhuizen', *Z&F* 2006, nr. 2, p. 8-23.

127. DBC-Onderhoud, *Format dossiëisen*, [www.dbconderhoud.nl/downloads/2005-05-03 format dossier innovatie.doc](http://www.dbconderhoud.nl/downloads/2005-05-03%20format%20dossier%20innovatie.doc).

128. Onder de Zvw moet 'gebruikelijkheid' uiteraard worden vervangen door de stand van de wetenschap en praktijk.

129. CVZ en CTG/Z.Aio, *Werkwijze Publiek Onderhoud DBC's*, Utrecht 2005, [www.cvz.nl/resources/rpt0503 publiek-onderhoud-DBC tcm28-18365.pdf](http://www.cvz.nl/resources/rpt0503%20publiek-onderhoud-DBC%20tcm28-18365.pdf).

130. Daarnaast zijn er 'oranje' DBC's: vormen van zorg die met beperkingen tot het verzekerde pakket behoren. De rode en oranje DBC's zijn (met enige moeite) te vinden op www.dbconderhoud.nl, zie onder 'Actueel' en dan 'DBC-Eindklasse tabel per specialisme' aanklikken.

maken op welke wijze precies zorg is verleend. Een groot deel van de zorg wordt dan ook zonder toetsing aan de stand van de wetenschap en praktijk verleend en betaald. Weliswaar zal daar waar sprake is van gecontracteerde zorg in de overeenkomst tussen zorgverzekeraar en zorgverlener zijn bepaald dat de zorgverlener alleen *verzekerde* zorg verleent, dus zorg overeenkomstig de stand van de wetenschap en praktijk, maar de nakoming daarvan onttrekt zich eveneens voor een belangrijk deel aan het inzicht van de zorgverzekeraar. Hiermee wil niet gezegd zijn dat zorgverleners zorg bieden die niet behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk, maar alleen dat de zorgverzekeraar in veel gevallen niet aan toetsing daarvan toekomt.

Een gerichte beslissing van de zorgverzekeraar is aan de orde als de verzekerde, ter voorkoming van onzekerheid, vooraf toestemming van de zorgverzekeraar vraagt, of als toestemming op grond van de modelovereenkomst nodig is voor het inroepen van de hulp van een niet-gecontracteerde zorgverlener, al dan niet in het buitenland. Het hangt dus van betrekkelijk arbitraire omstandigheden af of de conformiteit met de stand van de wetenschap en praktijk onderwerp is van een gerichte afweging en besluitvorming door de zorgverzekeraar.

Neemt de zorgverzekeraar een expliciete beslissing, dan kan de verzekerde om heroverweging vragen en, bij een voor hem onbevredigend resultaat, het geschil voorleggen aan de Geschillencommissie Zorgverzekeringen. In de procedure bij de geschillencommissie is voorzien in advisering door het CVZ.¹³¹ Ook kan de verzekerde zich tot de burgerlijke rechter wenden.¹³² In laatste instantie beslist de geschillencommissie of de burgerlijke rechter in een individueel geschil over de vraag of een bepaalde vorm van zorg tot de verzekerde prestaties behoort. Uiteraard hebben dergelijke beslissingen tevens een algemene werking. Zorgverzekeraars zullen zich immers in toekomstige gevallen naar de jurisprudentie richten.

6 EVALUATIE

6.1 Sterke punten

Een wezenlijk element van de zorgverzekering is het solidariteitsprincipe. Solidariteit vergt dat op enige wijze de grenzen worden gemarkeerd van het beroep dat men op de verzekering kan doen. De stand van de wetenschap en praktijk vervult een belangrijke functie in de omlijning van de rechten van de verzekerden. Even wezenlijk is het gelijkheidsbeginsel. De stand van de wetenschap en praktijk brengt de rechten van de verzekerden op een gemeenschappelijke noemer. Patiënten hebben dezelfde rechten,

131. Art. 114 lid 3 Zvw. Advies aan het CVZ moet worden gevraagd als het geschil betrekking heeft op de zorg als bedoeld in art. 11 Zvw of de vergoeding daarvan. Hieruit volgt dat het CVZ ook advies uitbrengt over geschillen over de vraag of een bepaalde vorm van zorg in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk is.

132. Zie over de procedure G.R.J. de Groot, 'Geschillen over de zorgverzekering', in: E. Lutjens (red.), *De Le(e)nigheid van het Sociaal Recht*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2006, p. 459-484; G.R.J. de Groot, 'Geschilbeslechting in de nieuwe zorgverzekering', *Z&F* 2006, nr. 5. Zie ook de website van de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen, www.skgz.nl.

ongeacht waar zij verzekerd zijn.¹³³ Aangezien de verzekeringsdekking grotendeels bepalend is voor de zorg die in feite wordt verleend, draagt de stand van de wetenschap en praktijk ook bij aan gelijke rechten op gezondheidszorg.

Solidariteit en gelijkheid dwingen niet tot de keuze voor de stand van de wetenschap en praktijk. Zij kunnen ook worden verwezenlijkt door een limitatieve opsomming van alle verzekerde prestaties. Een dergelijk stelsel zou echter omslachtig, bureaucratisch, en verstarrend worden. Om praktische redenen ligt één algemene norm meer voor de hand.

Een sterk punt van de stand van de wetenschap en praktijk is de daarin besloten oriëntatie op het medisch-professioneel handelen. Het meest tastbare gevolg daarvan is dat arts en patiënt zich gewoonlijk niet hoeven af te vragen of een voorgenomen onderzoek of behandeling voor rekening van de zorgverzekeraar kan worden uitgevoerd, zo lang de arts zich bepaalt tot die vormen van zorg waarvan buiten twijfel staat dat deze overeenkomen met algemeen aanvaard medisch inzicht. De stand van de wetenschap en praktijk brengt mee dat het aantal interventies van overheid of verzekeraar in de behandelingsrelatie tot een minimum kan worden beperkt. Ook draagt het verzekeringscriterium bij aan de kwaliteit van de zorg. Goede, algemeen aanvaarde zorg is verzekerd zodat er geen financiële drempel voor toepassing daarvan is. Inadequate, verouderde of nieuwe, nog niet getoetste methoden en technieken vallen buiten de verzekerde prestaties en zijn daarmee in feite doorgaans niet toepasbaar.

De oriëntatie op het medisch-professioneel handelen brengt dynamiek in de zorgverzekering. Nieuwe methoden van onderzoek en behandeling worden immers automatisch, dat wil zeggen zonder dat een daarop gerichte overheidsbeslissing nodig is, onderdeel van het verzekerde pakket. Ook het omgekeerde geldt. Vormen van zorg die obsoleet worden dan wel na verloop van de tijd als ondeugdelijk moeten worden aangemerkt, voldoen niet meer aan de stand van de wetenschap en praktijk en vormen geen onderdeel meer van het verzekerde pakket. Deze dynamiek zou ontbreken als per medische interventie daarop gerichte besluitvorming van de overheid nodig zou zijn om deze tot onderdeel van het verzekerde pakket te maken. Ook innovatie in de zorg wordt daarmee gestimuleerd.

6.2 Zwakke punten

De stand van de wetenschap en praktijk heeft ook uitgesproken zwakke punten. Het criterium biedt gebrekkige rechtszekerheid. In twijfelgevallen, die zich in het bijzonder bij nieuwe medisch-technologische ontwikkelingen kunnen voordoen, is voor arts noch patiënt gemakkelijk te achterhalen of een bepaalde vorm van zorg verzekerd is. Van geval tot geval moet worden beslist of een methode van onderzoek of

133. Al moet daarbij worden aangetekend dat er feitelijk verschillen kunnen ontstaan in de verwezenlijking van deze prestaties, al naar gelang de gekozen verzekeringsvorm: wie een restitutieverzekering zonder gecontracteerde zorg kiest, kan zelf de zorgverlener

uitzoeken; wie een naturaverzekering kiest, is in principe aangewezen op gecontracteerde zorgaanbieders. Dat kan verschil uitmaken voor de vormen van zorg die binnen de maatstaf van de stand van de wetenschap en praktijk worden geboden.

behandeling in overeenstemming met de stand van de wetenschap en praktijk is.¹³⁴ Er is geen lijst waarin men kan opzoeken welke vormen van onderzoek en behandeling daartoe precies tijd behoren. De daarvoor geldende procedures zijn vooral reactief en incidentgestuurd. Onvoldoende zekerheid is er ook over de rechten van de patiënt die voor verzekerde zorg aangewezen is op een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

Het criterium van de stand van de wetenschap en praktijk voorziet niet in beoordeling van de doelmatigheid van beschikbare zorg. Weliswaar heeft de overheid de Dunning-criteria, waaronder dat van de doelmatigheid, tot leidraad gekozen, maar in de praktijk van de zorgverzekering komt daar weinig van terecht. Iedere vorm van onderzoek en behandeling gaat immers, na voldoende aanvaarding ervan in medisch-professionele kring, tot de verzekerde prestaties behoren, ongeacht de kosten en ongeacht de doelmatigheid. Weliswaar vindt toetsing op doelmatigheid steeds plaats bij de introductie van nieuwe geneesmiddelen en hulpmiddelen, maar dat geldt niet voor andere nieuwe technologieën en behandelmethoden. Het stelsel van de Zvw is in zoverre niet evenwichtig. Daarmee wil niet gezegd zijn dat het noodzakelijk of zinvol zou zijn alle denkbare medische interventies via de trechter van Dunning te toetsen. De meest waarschijnlijke uitkomst van een dergelijke omvangrijke exercitie, die bovendien regelmatig zou moeten worden herhaald, is dat de overgrote meerderheid van de medische interventies als doelmatig moet worden aangemerkt. Toekomstige ontwikkelingen, de introductie van steeds weer nieuwe en kostbare technologieën en, mede in verband daarmee, de voortdurend stijgende kosten van gezondheidszorg, kunnen echter een meer systematische doelmatigheidstoetsing noodzakelijk maken. Het laat zich raden dat de reeds begin jaren negentig gestelde vraag – innovatie: moet alles wat kan?¹³⁵ – steeds verder aan actualiteit zal winnen. Er zijn inmiddels verbeteringen in gang gezet: de *horizon scanning* en *early warning* die door de Gezondheidsraad zal worden verzorgd en de doorlichting van nieuwe DBC's, ook op het punt van doelmatigheid, door het CVZ.

Het gebruikelijkheidscriterium-nieuwe-stijl, de stand van de wetenschap en praktijk, is in het licht van de evidente voordelen ervan stellig zinvol, maar tegelijk ontoereikend. Vroegtijdige beoordeling van de doelmatigheid van kostbare nieuwe technologie, en duidelijke regeling daarvan, ligt voor de hand. Zeker niet alleen om onnodig dure innovatie buiten het verzekerde pakket te houden, maar ook om nieuwe ontwikkelingen die werkelijk voor patiënten belangrijk zijn, in een zo vroeg mogelijk stadium te stimuleren en toegankelijk te maken.

134. Een notoir voorbeeld van de onzekerheid die het gebruikelijkheidscriterium teweeg kon brengen, vormen de rugbehandelingen in de Alpha Klinik in München, die tot nu toe onderwerp waren van liefst twintig uitspraken van de CRvB. Dezelfde onzekerheid kan zich bij de stand van de wetenschap en praktijk voordoen. Zo moet ik ook het antwoord schuldig blij-

ven op de vraag of de in paragraaf 1 genoemde Video Capsule Endoscopie tot de stand van de wetenschap en praktijk behoort, al wordt deze technologie in de daar aangehaalde bron wel als 'established' aangeduid.
135. Aldus de titel van hoofdstuk 8 van *Kiezen en delen* (zie noot 59).